


# استثمار أموال الاكتتاب

**د.يوسف الشبيلي**

بسم الله الرحمن الرحيم

**صورة المسألة :**

تعمد الشركات المساهمة إلى استثمار جميع الأموال المكتتب بها فترة الاكتتاب ، ثم ترد على المساهمين المبالغ الفائضة بعد التخصيص بدون أن تعيد إليهم أرباح هذه الأموال عن فترة الاكتتاب .

والسؤال : هل يجوز للشركة أن تستأثر بتلك الأرباح ؟ وهل يلزمها أن تستأذن من المساهمين في ذلك ؟ وما طبيعة يد الشركة على تلك الأموال ؟

للإجابة عن هذا السؤال لا بد من بيان التكييف الفقهي لهذه الأموال .

وغني عن القول أن المال المخصص ( وهو نسبة المال التي تحتفظ بها الشركة ) هو رأس مال الشريك في الشركة ، سواء سميت هذه الشركة مضاربة أو عناناً ، وهذا ما عليه جمهور الباحثين في الشركات المساهمة .

إذاً العقد جمع بين مالين :

الأول : مال المشاركة ( وهو المال المحتفظ به بعد التخصيص ) .

والثاني : المال الفائض .

**تنبيه :**

بمجرد قيام الشركة باستثمار الأموال المودعة للاكتتاب فإنها قد تكون قد شرعت في الاستثمار ، وإن لم يكن هذا الاستثمار من صميم عملها ، وعلى هذا فلسنا بحاجة إلى دراسة ما ذكره الفقهاء فيمن يستحق ربح مال المضاربة إذا ظهر منه شيء قبل الشروع في العمل ، لأن هذه الأرباح إنما ظهرت بعد الشروع .

وفيما أرى أن التكييف الفقهي لا يخرج عن أحد وجهين :

**التخريج الأول : أن العقد جمع بين المشاركة والقرض :**

فالمال الأول ( المخصص ) هو رأس مال المساهم في الشركة ، والمال الثاني ( الفائض ) هو قرض يسترده المساهم في نهاية فترة التخصيص ، والمقرض هو المساهم ، والمقترض هو الشركة بشخصها الاعتباري والتي يدخل في جملتها المساهم نفسه .

وقد نص الفقهاء على جواز أن يدفع إليه مالاً على أن بعضه مضاربة ، وبعضه قرض أو وديعه .

أما القرض والمضاربة ، **ففي بدائع الصنائع :** (( وعلى هذا يخرج ما إذا دفع إلى رجل ألف درهم ، فقال : نصفها عليك قرض ونصفها مضاربة ، أن ذلك جائز .. فإذا جاز القرض والمضاربة كان نصف الربح للمضارب ، لأنه ربح ملكه وهو القرض ، ووضيعته عليه ، والنصف الآخر بينه وبين رب المال على ما شرطاه )) [1].

---

(1) بدائع الصنائع 18/8 .

ولو فرضنا أن الشركة لا تستثمر مال الاكتتاب فهو مضاربة ووديعة ، وذلك جائز أيضاً ، **قال في المبسوط :** (( ولو دفعها إليه على أن نصفها وديعة في يد المضارب ، ونصفها مضاربة بالنصف فذلك جائز على ما سمي ، لأنه لا منافاة بينهما فمال المضاربة أمانة في يد المضارب كالوديعة )) [2].

والذي يحمل على القول بأن المال الفائض هو قرض أن الربح فيه مشروط للعامل وحده ( الشركة ) ، وقداتفق الفقهاء على أن رب المال إذا أعطى العامل المال على ان يكون الربح كله للعامل فهو قرض لا قراض ، إلا أنهم اختلفوا في يد العامل في هذه الحال : هل هي يد ضمان أو أمانة ؟

فذهب الأحناف والشافعية والحنابلة إلى أنه إذا شرط الربح كله للمضارب فهو قرض ، وإذا شرط الربح كله لرب المال ، فهو إبضاع [3] [4].

أما المالكية فيرون أنه في كلا الحالتين ( أي سواء شرط الربح لرب المال أو للعامل ) فإن العقد يكون هبة ، وتجري عليه أحكامها ، فإذا كان الربح مشروطاً لرب المال فإن العامل يكون متبرعاً بالعمل مجاناً ، وإذا كان الربح للعامل ، فإن رب المال يكون متبرعاً بما قد يكون له من الربح [5].

والقولان في حقيقة الأمر متقاربان ، لكن تظهر ثمرة الخلاف في الحال الثانية ، فيما إذا كان الربح كله للعامل ، فالمال الذي قبضه العامل– على رأي الأولين – مضمون على كل الأحوال لأنه قرض ، وعند المالكية : غير مضمون على العامل ، إذا كان بلفظ المضاربة أو القراض ، فإن لم يسميا قراضاً أو مضاربة فهو مضمون ، **قال في المدونة :** (( أرأيت إن أعطيته مالاً قراضاً على أن الربح للعامل كله ؟ **قال :** سألت مالكاً عن الرجل يعطي الرجل المال يعمل به على أن الربح للعامل ، ولا ضمان على العامل ، **قال مالك :** قد أحسن ولا بأس به )) [6].

فهذه الصورة جمعت حكم المضاربة من حيث إسقاط الضمان ، وحكم القرض من حيث اختصاص أخذ المال بجميع ربحه .

والراجح هو القول الأول، وهو أنه إذا شرط الربح للعامل وحده فيأخذ العقد حكم القرض ، بينما إذا شرط لرب المال وحده فهو إبضاع ، سواء صرحا بلفظ المضاربة أو القراض أم لم يصرحا ، وذلك لأن العبرة في العقود بمعانيها لا بألفاظها ومبانيها ، فهما و إن عقداه بلفظ المضاربة فلم يقصداها في واقعالأمر ، **قال** شيخ الإسلام ابن تيميه : (( وهذه القاعدة الجامعة التي ذكرناها من أن العقود تصح بكل ما دل على مقصودها من قول أو فعل ، هي التي تدل عليها أصول الشريعة ، وهي التي تعرفها القلوب .. )) ثم راح يدلل على ذلك من الكتاب والسنة والإجماع [7].

وما ذهب إليه المالكية يتماشى مع أصولهم في جواز هبة المجهول والمعدوم ، وهو قول متوجه ، لولا أن المضارب – في حال اشتراط الربح له – لا يمكنه الانتفاع بالنقود إلا باستهلاك عينها ، فتبقى ديناًمضموناً في ذمته ، وتأخذ حكم القرض ، **قال** في تحفة الفقهاء : (( إن كل مالا يمكن الانتفاع به إلا باستهلاكه ، فهو قرض حقيقة ، ولكن يسمى عارية مجازا ))[8] وفي البدائع : (( وعلى هذا تخرج إعارة الدراهم والدنانير أنها تكون قرضاً لا إعارة )) [9].

---

(2) المبسوط 138/22 .
(3) الإبضاع : دفع المال لمن يتجر به متبرعاً ، والربح كله لرب المال .
(4) بدائع الصنائع 26/8 ، المغني 142/7 ، ويشترط الشافعية والحنابلة ألا يكون العقد بلفظ المضاربة أو القراض وإلا لم يصح .
(5) بداية المجتهد 287/2 .
(6) المدونة 632/3 .

(7) مجموع الفتاوى 13/29 .
(8) تحفة الفقهاء 177/3 .
(9) بدائع الصنائع 374/8 .

**ويرد على هذا التخريج إشكال :**

وهو أن العقد جمع بين القرض ( السلف ) والمضاربة ، وقد جاء النهي عن ذلك ، في قوله عليه الصلاة والسلام : (( لا يحل سلف وبيع )) .

ولهذا نص الفقهاء على تحريم اشتراط أحد العاقدين قرضاً مع عقد المضاربة ، **قال في المغني :** (( القسم الثالث من الشروط الفاسدة : اشتراط ما ليس من مصلحة العقد ولا مقتضاه مثل أن يشترط على المضارب المضاربة له في مال آخر ، أو قرضاً ، أو شرط المضارب على رب المال شيئاً من ذلك )) [10].

**وقال الإمام مالك رحمه الله :** (( ولا يكون مع القراض بيع ولا كراء ولا عمل ولا سلف ولا مرفق يشترط أحدهما لنفسه دون صاحبه ، إلا أن يعين أحدهما صاحبه على غير شرط على وجه المعروف ، إذا صح ذلك منهما )) [11].

والذي يظهر أنه لا محظور في ذلك لأن المنهي عنه في الحديث هو ما كان تحايلاً على الربا ، بأن يحابيه في الثمن لأجل القرض ، ويبين هذا المعنى شيخ الإسلام ابن تيميه **فيقول** : (( النوع الثاني من الحيل : أن يضما إلى العقد الحرام عقداً غير مقصود .. أو يقرن بالقرض محاباة في بيع أو إجارة أو مساقاة أو نحو ذلك ، مثل أن يقرضه ألفاً ويبيعه سلعة تساوي عشرة بمائتين ، أو يكريه داراً تساوي ثلاثين بخمسة ونحو ذلك .. وكل تبرع يجمعه إلى البيع والإجارة ، مثل الهبة والعرية والمحاباة في المساقاة والمزارعة ، وغير ذلك ، هي مثل القرض ، فجماع معنى الحديث : أن لا يجمع بين معاوضة وتبرع ، لأن ذلك التبرع إنما كان لأجل المعاوضة لا تبرعاً مطلقاً ، فيصير جزءاً من العوض )) [12].

**ومما يؤيد أن الحديث ليس على عمومه ما يلي :**

أ- أن قوله في آخر الحديث : (( ولا شرطان في بيع )) ليس على عمومه ، وإنما المراد ما كان حيلة للوقوع في الربا كمسألة العينة ، كما حرر ذلك غير واحد من أهل العلم [13].

ب- أن الشارع أباح انتفاع الراهن بالمرهون بقدر نفقته ، إذا كان يحتاج إلى نفقة ، ففيه معنى المعاوضة ، مع أن المرهون به قد يكون دين قرض [14].

وبناءً على ذلك فإذا انتفت شبهة الحيلة من اجتماع السلف والمضاربة صح العقد ، والذي يبعد هذه الشبهة من المعاملة التي معنا أمران :

الأول : أن الشركة – وهي المقترض هنا – هي التي تشترط هذا الشرط وليس المقرض .

والثاني : أن التخصيص المؤدي إلى وجود عقد القرض ليس مقصوداً للشركة ، إذ لول يكن هناك أموال فائضة لما لجئ إلى التخصيص .

، وعلى هذا فإذا أذن رب المال ( المستثمر ) للمضارب ( الشركة ) بأخذ جزء من المال قرضاً والباقي مضاربة ، فهذا جائز ، فما كان من ربح في جزء القرض فهو للمضارب وحده ، وما كان من ربح في جزء المضاربة فهو لهما حسبما اتفقا عليه .

**التخريج الثاني : أن العقد مشاركة اختلفت في حصص المشاركين في رأس المال وتساوت في الربح :**

والتفاوت يكون بين حصص المكتتبين في رأس المال ، وحصص المؤسسين ، ويتضح ذلك بالمثال الآتي :

لنفرض أن القيمة الاسمية للسهم ( 50 ) ريالاً ، فامتلك أحد المؤسسين سهمين ، وأحد المكتتبين سهمين ، ثم استثمرت هذه الأموال خلال فترة الاكتتاب ، ونتج عائد بمقدار 10% ، فلو لم يكن هناك تخصيص لكان رأس

---

(10) المغني 179/7

(11) الموطأ 88/7

(12) مجموع الفتاوى 58/29-62

(13) القواعد النورانيه ص 142 ، مجموعة الرسائل والمسائل النجديه 761/6

(14) ينظر : المغني 509/6 ، أعلام الموقعين 23/2 .

وهذا يقودنا إلى الحديث عن مسألتين تطرق لهما الفقهاء :

الأولى : حكم اختلاف حصص الشركاء من الربح .

والثانية : حكم هبة المجهول . ( لأن المكتتب يتنازل عن ذلك الربح وهو يجهل مقداره ) .

**أما المسألة الأولى :**

فهي محل خلاف .

فذهب المالكية [15]، والشافعية [16]، والظاهرية [17]، إلى أن قسمة الربح في العنان يجب أن تكون على قدر المالين لا على ما اتفقا عليه .

وحجتهم في ذلك :

- أن الربح تبع للمال وثمرة له فلا بد أن يكون على قدره .
- ولأن التفاضل في الربح مع التساوي في المال يؤدي إلى ربح ما لم يضمن ، لأن صاحب الزيادة سيستحقها بلا ضمان .

وذهب الحنفية [18]، والحنابلة [19]، إلى أن قسمة الربح في العنان بحسب الشرط ، فيجوز أن يجعلا الربح على قدر المالين ، ويجوز أن يتساويا مع تفاضلهما في المال ، وأن يتفاضلا فيه مع تساويهما في المال .

**وحجتهم :**

أن الحاجة ماسة إلى التفاضل لأنه قد يكون أحدهما أحذق وأكثر عملاً ، فلا يرضى بالمساواة [20].

وهذا **القول** هو الراجح ، لأن لكل من المال والعمل حصة من الربح ، وقد يكون في اشتراط زيادة حصة لأحدهما مصلحة للشركة لكونه أبصر بالتجارة .

وأما استدلال الفريق الأول بأن الربح تبع للمال فقد أجيب عنه : بأن الربح قد يستحق بالمال وقد يستحق بالعمل ، فجاز أن يتفاضلا في الربح مع وجود العمل منهما كالمضاربين لرجل واحد ، وذلك لأن أحدهما قد يكون أبصر بالتجارة أو أقوى على العمل فجاز له أن يشترط زيادة في الربح في مقابلة عمله كما يشترط الربح في مقابل عمل المضارب [21].

واستدلالهم الثاني منقوض بالمضاربة ، فإن المضارب يستحق الربح ولا ضمان عليه في حال الخسارة ، ولأن الربح كما يستحق بالمال ، يستحق بالعمل ويستحق بالضمان [22].

وبهذا يتبين أن قسمة الربح بين المساهمين لا يلزم أن تكون بنفس نسبة حصصهم ، بل بالنسبة التي يتفقون عليها .

---

(15) المدونة 608/3 .

(16) تحفة المحتاج 292/5 .

(17) المحلى 125/8 .

(18) المبسوط 156/11 .

(19) المغني 138/7 .

(20) المغني 138/7 .

(21) المغني 138/7 .

(22) بدائع الصنائع 517/7 .

**وأما المسألة الثانية :**

فهي محل خلاف أيضاً فقد اختلف الفقهاء في حكم هبة المجهول والتنازل عنه ، ولهم في ذلك قولان :

**القول الأول :**

المنع وهو مذهب الجمهور [23].

**استدلوا :**

بما روى أبو هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه (( نهى عن بيع الحصاة وعن بيع الغرر )) ، ووجه الدلالة منه : أن الحديث نص في منع الغرر في المبايعات ، فيلحق بها عقود التبرعات ومنها الهبة، لاتفاقها في المعنى ، وهو حفظ المال الذي هو أحد مقاصد الشريعه [24].

**ولكن نوقش قولهم :** بأن الغرر منع في المعاوضات لأن هذه التصرفات موجبة لتنمية الأموال ، وما يقصد به تحصيلها ، فمنع الشارع الغرر فيها حفظاً لحق المتعاقدين ، أما التبرعات فإنها (( لا يقصد بها تنمية المال ، بل إن فاتت على من أحسن إليه بها لا ضرر عليه ، لأنه لم يبذل شيئاً بخلاف القسم الأول – عقود المعاوضات – إذا فات بالغرر والجهالات ضاع المال المبذول في مقابلته ، فاقتضت حكمه الشرع منع الجهالة فيه ، أما الإحسان الصرف فلا ضرر فيه ، فاقتضت حكمة الشرع وحثه على الإحسان التوسعة فيه بكل طريق بالمعلوم والمجهول )) [25].

**القول الثاني :**

الجواز .

وهذا مذهب والمالكية [26] واختيار شيخ الإسلام ابن تيميه [27] وابن القيم [28].

**استدل أصحاب هذا القول بما يلي :**

**الدليل الأول :** حديث صاحب كبة الشعر ، التي أخذها من الغنائم ثم رفعها بيده ، وسأل رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يهبه إياها ، فقال له النبي صلى الله عليه وسلم : (( أما ما كان لي ، ولبني عبد المطلب ، فهو لك )) [29]. ووجه الدلالة منه : أن الحديث أفاد جواز هبة المجهول ، لأن نصيب النبي صلى الله عليه وسلم ونصيب بني عبد المطلب من الكبة مجهول [30] .

**الدليل الثاني :** ما روت أم سلمة رضي الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لرجلين اختصما إليه في مواريث دَرَست : (( اقتسما ، وتوخيا الحق ، ثم استهما ، ثم تحالا )) [31]. ووجه الدلالة منه : أن الحديث دل على جواز البراءة من الحقوق المجهولة ، ومنها الإبراء من الدين .

---

(23) العناية 39/6 ، روضة الطالبين 203/4 ، الشرح الكبير 17 /34 .

(24) انظر : الشرح الكبير على المقنع 43/17 .

(25) الفروق للقرافي 151/1 .

(26) فتح العلي المالك 333/2 .

(27) مجموع الفتاوى 270/31 .

(28) أعلام الموقعين 9/2 .

(29) أخرجه أحمد وأبو داود والنسائي من طريق عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ، والحديث قال عنه الهيثمي في المجمع (188/6) : (( رواه أحمد ورجال أحد إسناديه ثقات )) وقال أحمد شاكر في تحقيق المسند (18/11) : (( إسناده صحيح )) ، وحسنه الألباني في الإرواء (36/5).

(30) أعلام الموقعين 9/2 .

(31) أخرجه أحمد وأبو داود ، وأصله في الصحيحين ، والحديث صححه الألباني في الإرواء (252/5) .

**الدليل الثالث :** أن الأصل في العقود الصحة ، وقد جاءت النصوص بالمنع من الغرر في المعاوضات ، لما في إباحته من الإضرار بالمتعاقدين أو أحدهما ، أما التبرعات ومنها الإبراء فلا دليل على تحريم الغرر فيها ، ولا يمكن إلحاقها بالمعاوضات لاختلافهما ، فتبقى على الأصل وهو الإباحه .

والراجح والله أعلم هو جواز هبة المجهول ، لا سيما إذا تعذر العلم به في الحال كما في مسألتنا .

وبناء على ما سبق يتبين القول بجواز أن تكون حصص بعض الشركاء أكثر من الآخرين ، والله أعلم .

**وقد يرد على التخريجين السابقين إشكالان :**

الأول : أن المساهم لا يعلم بأن البنك يستثمر مال الاكتتاب ، ولو علم لربما لم يرض بالتنازل عن نصيبه من الربح ، لاسيما وأن الإذن العرفي قد لا يكون ظاهراً هنا لأن عامة المكتتبين لا يدركون هذا الأمر تماماً.

وللخروج من هذا الإشكال أقترح أن ينص في لا ئحة الاكتتاب على تفويض المساهم للبنك تفويضاً مطلقاً بالتصرف في المال المكتتب به وفق أحكام الشريعة والأنظمة ، وأن أي ربح يتحقق خلال فترة الاكتتاب فسيعاد إلى أصول الشركة .

**والثاني :** وجود الجهالة في العقد على كلا التخريجين ، ففي التخريج الأول لم يتحدد نصيب القرض من المضاربة عند الاكتتاب ، وفي التخريج الثاني يتنازل المكتتب عن مال مجهول .

وقد سبق الجواب عن الجهالة في الهبة ( التخريج الثاني ) ، وأيضاً فإن الجهالة في العقد إذا كانت تؤول إلى العلم على وجهٍ لا يؤدي إلى المنازعة فهي لا تمنع من صحة العقد ، كما نص على ذلك أهل العلم في مسألة : البيع بالرقم ، وبما ينقطع به السعر ، وغيرها [32] .

وبما سبق لا يظهر لي ما يمنع من احتفاظ الشركة بأرباح أموال الاكتتاب بناء على التخريجين السابقين ، ولأن الأصل في الشروط والعقود الصحة ، كما هو مقرر عند أهل العلم ، والله أعلم .

[32] الشرح الممتع 3 / 561